



República de Colombia

**Tribunal Superior de Cali**

**Sala Laboral**

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>MARÍA XIMENA OSPINA CASTAÑEDA</b>
<b>Demandados</b>	<b>COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.</b>
<b>Llamado en garantía:</b>	<b>ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.</b>
<b>Radicación</b>	<b>760013105014202300201 01</b>
<b>Tema</b>	<b>Ineficacia del Traslado de Régimen</b>
<b>Sub Temas</b>	<p><b>Deber de información:</b> En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.</p> <p>Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse.</p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <b>gastos de administración</b>, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al <b>RAIS</b>, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias <b>SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS.</b></p> <p>La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional <b>no vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema</b> General de Pensiones, debido a que, los recursos que debe reintegrar la AFP a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.</p>

	<p><b>Traslados de administradoras dentro del RAIS:</b> La actuación viciada del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual, <b><u>no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.</u></b></p> <p>Y procedencia de condena en costas, en primera y segunda instancia, en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, cuando la parte ejerce oposición y resulta vencida en juicio.</p>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de mayo de 2025, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, nos disponemos a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se proceden a **resolver los recursos de apelación** formulados por las **demandadas Colpensiones y Colfondos S.A.**, contra la **Sentencia 136 del 23 de mayo de 2024**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito Judicial de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

### **Alegatos de Conclusión**

Los presentados por las partes, son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

### **SENTENCIA No. 051**

#### **Antecedentes**

**MARÍA XIMENA OSPINA CASTAÑEDA** presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A.**, con el fin que se declare **la nulidad y/o ineficacia** de su afiliación y/o traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y consecuentemente se

ordene su regreso al Régimen de Prima Media, junto con el traslado de los aportes, sus rendimientos, y gastos de administración; y, en caso de haberse otorgado pensión, se siga pagando hasta que la AFP traslade todos los recursos a Colpensiones. Además, se condene en costas a las demandadas.

### **Demanda y Contestación**

En resumen, de los hechos, la actora señaló que, estuvo afiliada y realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones administrado para la época, por el Instituto de Seguros Sociales **ISS**, hoy **COLPENSIONES** desde el 27 de julio de 1987 hasta el 31 de mayo de 1995.

Que, el día 8 de mayo de 1995, se trasladó al RAIS administrado por la **AFP COLFONDOS S.A.**; indicando que al momento de esa afiliación, el promotor solamente se limitó a llenar un formato preestablecido por el mismo fondo para la afiliación, sin entregarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta, respecto de las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS, versus las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen al cual se encontraba afiliada o cotizando para pensión, y sus implicaciones sobre los derechos pensionales que debía tener en cuenta para tomar la decisión del cambio de régimen de pensiones.

El 8 de marzo de 2023, radicó un derecho de petición ante **COLFONDOS S.A.**, mediante el cual se solicitó el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) al Régimen de Prima Media (RPM). Posteriormente, el día 14 de marzo de 2023, **COLFONDOS S.A.** emitió una respuesta negativa a dicha solicitud.

El 10 de marzo de 2023, radicó ante COLPENSIONES el formulario de afiliación, mediante el cual se solicitó el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM). Recibiendo respuesta negativa por parte de la entidad.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, y en su defensa propuso las excepciones: **Inexistencia de la obligación, La Innominada, Buena fe, Imposibilidad de condena en costas, Prescripción.** La **AFP COLFONDOS S.A.**, se opuso a todas las pretensiones, por consiguiente, formula como excepciones de fondo: **Validez de la afiliación a COLFONDOS S.A., Validez del traslado de régimen del RPM al RAIS, Buena fe, Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, Prescripción, Carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, Inexistencia de engaño y de expectativa legítima, Inexistencia de engaño y de expectativa legítima, Nadie puede ir en contra de sus propios actos, Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, Compensación, Innominada o genérica.**

La llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, se opuso a todas las pretensiones, por consiguiente, formula como excepciones de mérito: **Las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada, afiliación libre y espontánea de la señora María Ximena Ospina Castañeda al régimen de ahorro individual con solidaridad, Error de derecho no vicia el consentimiento, Prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, Prescripción, Buena fe, Genérica o innominada.** Excepciones de mérito frente al llamamiento en garantía: **Abuso del derecho por parte de COLFONDOS S.A. al llamar en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima, Inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada debido al riesgo asumido, Inexistencia de obligación a cargo de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. por**

**cuanto la prima debe pagarse con los recurso propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado, La ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, La eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, Falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional No. 0209000001, Prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, Aplicación de las condiciones del seguro, Cobro de lo no debido.**

### **Trámite y Decisión de Primera Instancia**

El **Juzgado Catorce Laboral del Circuito Judicial de Cali**, profirió la **Sentencia 136 del 23 de mayo de 2024**, no probadas las excepciones planteadas por las demandadas. Declarar probada la excepción formulada por la llamada en garantía de la INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO NO CONLLEVA LA INVALIDEZ DEL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL por lo expuesto en la parte motiva. Asimismo, declarar la nulidad o la Ineficacia de la afiliación y/o traslado de la señora **MARIA XIMENA OSPINA CASTAÑEDA** en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS, administrado por la **AFP COLFONDOS S.A.**, el 10 de junio de 1995, su actual fondo, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia. Por otro lado, ordenando a **COLPENSIONES** aceptar el traslado de OSPINA CASTAÑEDA al régimen de prima media con prestación definida administrada por dicha entidad; y, absolver a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, de todas las pretensiones formuladas en su contra, en el llamamiento en garantía por parte de **COLFONDOS**. Respecto de las **COSTAS** están a cargo de las demandadas **COLPENSIONES** y **COLFONDOS**, como agencias en derecho se fija la suma de \$2.500.000 que cada demandada debe pagar a favor de la parte demandante. Igualmente, costas a cargo de la demandada **COLFONDOS S.A.**, como agencias en derecho se fija la suma de \$2.500.000 que debe pagar a favor de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

### **Recursos de Apelación**

El apoderado de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, formuló **recurso de apelación**, contra la sentencia de primera instancia, argumentando que dicha decisión no especifica adecuadamente el destino de los gastos de administración ni el contenido de la cuenta de rezagos, pese a que estos recursos deben ser trasladados al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, dado que resultan de gran importancia al momento de reconocer y pagar una eventual prestación económica a la demandante, y no deben recaer sobre mi representada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993; en tal sentido, solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial que revise la condena impuesta por el juez de primera instancia y, en su lugar, se condene a cada una de las administradoras privadas que estuvieron vinculadas con la afiliación de la cotizante, a devolver los valores y comisiones que les correspondan, discriminando el valor individual por cada concepto, ya que no es procedente ordenar el pago de una suma única global sin el debido desglose.

El apoderado de la **AFP – COLFONDOS S.A.**, formuló **Recurso de apelación**, contra la sentencia de primera instancia, argumentando que, solicitando se revoque en su totalidad la sentencia en lo que respecta a su representada y, en consecuencia, se le absuelva, pues la parte demandante ejerció su derecho a la libre elección del régimen pensional conforme al artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993, y de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, así como su interrogatorio de parte, se evidencia que el traslado al régimen de ahorro individual fue libre, voluntario y ajustado a las disposiciones legales vigentes, sin que se demuestren vicios del consentimiento que permitan declarar la ineficacia del acto; además, COLFONDOS, suministró la información legalmente requerida para la elección del régimen, como se evidencia en el interrogatorio donde se admite la realización de una reunión informativa como parte de un procedimiento estandarizado; se debe considerar también que, conforme al Decreto 2241 de 2010, el afiliado tiene un deber de diligencia como consumidor financiero en relación con su decisión de afiliación.

Adicionalmente, frente al llamado “periodo de gracia”, el artículo 2 de la

Ley 797 de 2003 introdujo una restricción expresa que impide el cambio de régimen cuando al afiliado le resten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión, situación en la que se encontraba la demandante, y que, al tratarse de una norma de orden público, busca preservar la estabilidad del sistema pensional y restringe legítimamente el derecho a la movilidad; igualmente, debe tenerse en cuenta que antes de la Ley 1758 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, no existía obligación para los fondos de pensiones de realizar proyecciones pensionales, por lo cual no era jurídicamente exigible a mi representada advertir escenarios futuros derivados de normativas posteriores, ya que aplicarlas retroactivamente vulneraría el principio de irretroactividad de la ley; en ese sentido, aplicar retroactivamente dichas normas constituiría una violación legal, dado que los hechos ocurrieron bajo una legislación diferente; también es relevante señalar que los hechos expresados en la demanda difieren sustancialmente de lo manifestado por la parte actora en su interrogatorio, lo que evidencia contradicciones que restan credibilidad a sus pretensiones; finalmente, la normativa colombiana no otorga primacía exclusiva al factor económico para declarar la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, por lo que dicho criterio no debió ser considerado como determinante por el juez de primera instancia; por todo lo anterior, solicito respetuosamente que se revoque la sentencia apelada y se absuelva a mi representada.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver el **recurso de apelación** interpuesto por las **demandadas Colpensiones y Colfondos S.A.**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional de **Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo

actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

### Hechos Probados

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **(i)** la actora, **MARÍA XIMENA OSPINA CASTAÑEDA**, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, a partir del 27 de julio de 1987 hasta el 31 de mayo de 1995, (pg. 2-3 Archivo "03ExpedienteDigitalizado"); **(ii)** en mayo de 1995 la actora se trasladó al **AFP COLFONDOS S.A.**, con fecha de efectividad a partir del **01 de junio de 1995**, manteniendo tal afiliación hasta la fecha (pg. 64– Archivo "08ExpedienteDigitalizado"); **(iii)** la actora, el día 08 de marzo de 2023, radicó ante COLFONDOS derecho de petición, obteniendo respuesta negativa por parte de la entidad el 14 de marzo de 2023. (pg. 27–34 Archivo "03ExpedienteDigitalizado"); **(iv)** la actora, el día 10 de marzo de 2023, mediante formulario de afiliación radicó ante **COLPENSIONES**, solicitud de traslado. (pg. 35 Archivo "03ExpedienteDigitalizado"); y, **(v)** la actora, el día 10 de marzo de 2023, recibió respuesta negativa de **COLPENSIONES**, donde le manifiestan no es procedente su solicitud. (pg. 36 – Archivo "03ExpedienteDigitalizado").

### Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **I)** el traslado de régimen de la demandante es inválido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliada en el **RAIS**; e igualmente analizar si resulta procedente: **II)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, la actora no ejerció su derecho al retracto; **III)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que la actora se ha ratificado a través de la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad todos estos años; **IV)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que la actora adelantó trámite de reconocimiento pensional en el RAIS; **V)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, la acción está prescrita; **VI)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, afecta la sostenibilidad financiera del

sistema general de pensiones **VII)** la condena en costas a las demandadas; y, **VIII)** el traslado de los gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD.

## **Análisis del Caso**

### **Ineficacia de la Afiliación**

El traslado, como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto que el fondo respectivo debe brindar la información adecuada, completa, veraz y oportuna sobre las consecuencias del acto que se va a realizar.

En tal sentido, los **artículos 12 y 13 literal b) de la Ley 100 de 1993**, señalan expresamente que la decisión de afiliarse o trasladarse de un régimen a otro dentro del sistema de pensiones debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado. Según lo expuesto, cuando la norma utiliza los términos de una decisión libre y voluntaria significa que no debe existir por parte del afiliado ninguna duda sobre las conveniencias o inconveniencias de pertenecer a uno u otro de los regímenes.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, son fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el **Decreto 663 de 1993** y la **Ley 795 de 2003**.

El **deber de información** es un elemento propio de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que con lleva la decisión de afiliarse. O incluso, el

deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el **Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- artículo 72 literal f) y artículo 97**, normas modificadas por la **Ley 795 de 2003**, que en su **artículo 12** señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar **“...debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas...”**.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los **Decretos 2241 de 2010 y 2555** del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el Sistema General de Pensiones, como: **i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.**

Como ha quedado visto, el deber de información **es una obligación que, por ley, siempre han tenido las Administradoras de Fondos de Pensiones**, y un derecho para las personas afiliadas a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar a la persona interesada de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Tal razón justifica el contenido del artículo 3º del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a las personas afiliadas sobre la posibilidad de **retractarse**; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que **“...las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados (as) el derecho a retractarse...”**, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado, deber que, no se demostró en el proceso, hubiera sido acatado al momento del traslado.

La omisión, en tratándose de este aspecto, **acarrea la ineficacia de la selección o traslado**, pues se parte del hecho de que la decisión no fue informada, y que, por ello, está mediada de error.

Se remite la Sala a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del **22 de noviembre de 2011 radicado 33083**, entre otras, como soporte jurisprudencial de esta decisión. Debe precisar la Sala que, aun cuando la jurisprudencia citada corresponde a traslado respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, no obsta su aplicación al presente asunto dadas las similitudes y características que existen entre la posibilidad de afiliarse o trasladarse en los diferentes regímenes del sistema pensional.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente abordó el tema que ocupa la atención de la Sala, en la **Sentencia SL 1688-2019, radicación 68838**, redefiniendo la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo,*

*la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero". (Subrayas fuera de texto)*

Como complemento, en sentencia de 2019, radicación 71619, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó:

*"...De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

***Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo..."*** (Negrilla fuera de texto)

Descendiendo al asunto de marras, se puede extraer de las documentales aportadas que, a partir del **08 de mayo de 1995**, la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS**, con la **AFP COLFONDOS S.A.**, con efectividad de afiliación a partir del mes del **01 de junio de 1995**, manteniendo tal afiliación hasta la fecha (pg. 63 – 65 Archivo "08ExpedienteDigitalizado").

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen o vinculación, la entidad **AFP COLFONDOS S.A.**, haya cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en ella, a la demandante.

No se denota que la entidad de Seguridad Social le haya suministrado a la demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo; en efecto, brilla por su ausencia el acompañamiento desde la antesala de la afiliación, momento en el que debió mostrarle los pros y contras de la decisión trascendental que iba a tomar; dicha gestión puede quedar en evidencia, por ejemplo, con las proyecciones matemáticas, que

sustentan el valor de la mesada que hubiera tenido en ambos regímenes, entre otras.

La única prueba con la que pretende el fondo demandado, acreditar que cumplió con el deber de información, es la copia de la solicitud de vinculación en la que reposa la leyenda "**VOLUNTAD DE SELECCIÓN Y AFILIACIÓN**", que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma **libre, espontánea, y sin presiones**, circunstancias estas tres, muy diferentes a lo relacionado con haber suministrado la información suficiente al afiliado sobre las consecuencias positivas y negativas del traslado.

No obstante, tal documento es precario para lograr el cometido pretendido por el fondo privado, pues no se puede predicar que la accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignoraba la incidencia que aquella podía tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple y fría expresión genérica pre impresa en un formato.

Tampoco se denota una constancia que se le haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la Administradora de Pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes; y mucho menos reposa la comunicación que por escrito la AFP debió dirigir a la demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando al afiliado le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, o **como en el presente asunto que se ha dado trámite al reconocimiento del derecho pensional en el RAIS**, esta Colegiatura recuerda que sobre este tópico la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de antaño y recientemente en las Sentencias **SL1452** radiado 6865; **SL 1688**; y, **SL 1689**, todas del 2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en donde recopiló toda su jurisprudencia sobre el tema y, al respecto sostuvo que:

*"...De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22*

nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

**Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se radica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo...** (Negrilla fuera de texto)

A su vez, se reitera en las comentadas decisiones que, la acción dirigida a dejar sin efectos dicho traslado es inescindible del derecho a la Seguridad Social, de suerte que comparte con éste la condición de **imprescriptible**.

Además, recuerda también la Corte que, la ineficacia ocasionada al momento de afiliación o escogencia de régimen no se convalida **ni con los sucesivos traslados de fondos estando en el interior del mismo régimen, ni con su permanencia en éste por un periodo considerable**.

Respecto al traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al **RAIS**, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias **SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P.** CLARA CECILIA DUEÑAS. En ese orden, si bien, había acogido este Ponente, en recientes decisiones, lo considerado por la H. Corte Constitucional, en **sentencia SU 107 del 2024**; por posición mayoritaria de los integrantes de esta Sala, se aparta de la misma, acogiendo nuevamente la postura la H. C.S.J. Sala de Casación Laboral, por considerar que efectivamente, los emolumentos que conforman el resultado del traslado pertenecen al sistema y permiten definir la mesada pensional.

Considera esta Sala, entonces que, es dable ordenar a **COLFONDOS S.A.**, que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda

vez que, estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, y es por ello que, **el valor de estas, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración debidamente indexados**, de sus propios recursos, de ser necesario, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., en razón de lo cual, en vía de la apelación formulada por Colpensiones, se adicionará la sentencia por este aspecto.

Como quiera que, COLPENSIONES deberá actualizar la historia laboral de la actora, al momento de cumplirse la orden anterior, la administradora de fondo de pensión del RAIS, deberá indicar debidamente discriminados, los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concederá el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, y, una vez recibidos tales valores, COLPENSIONES contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, razón por la cual se adicionará la providencia de primera instancia.

Adicionalmente, hace énfasis la Sala en que, el traslado de los gastos de administración no forma parte de los valores que conforman los ahorros de la cuenta individual del actor en el RAIS, sino a la administración que en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor del actor, ni de Colpensiones.

Finalmente, la arbitraria e improbadamente manifestación sobre la presunta afectación a la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones por la declaratoria de ineficacia, bajo la vacía afirmación que se pone en peligro el Derecho Fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, no pasa de ser una mera suposición, pues si bien el derecho a la seguridad social se encuentra atado al principio de sostenibilidad fiscal y estabilidad financiera del Estado, ello no riñe con las consecuencias del indebido proceder de los fondos, menos aun cuando están en juego además de estos derechos, valores fundantes del estado mismo, como lo

son, la solidaridad, la dignidad humana y el respeto por el trabajo del ser humano, que durante su vida laboral activa entregó toda su fuerza de trabajo y aportó para vivir dignamente en su vejez, sin que por ello se ponga en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

En lo concerniente a los argumentos de los alegatos de conclusión, la presente Colegiatura considera que estos fueron resueltos y atendidos en las consideraciones anteriores.

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará en lo demás la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el traslado de la demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que la demandante ha mantenido su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

### **Costas**

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe. Por lo cual, la condena impuesta en ese sentido en la decisión de primera instancia a las demandadas, se mantendrá al haber sido vencidas en juicio, siendo liberalidad juez, analizar en cada caso concreto las circunstancias de la misma, para imponer los montos a cada una de las condenadas, sin que necesariamente tengan que ser iguales para todas; razón por la que se confirmará lo relacionado a la condena en costas a las demandadas.

En ese orden, por no haber salido avante en su recurso de apelación, las Costas en esta instancia estarán a cargo de **COLFONDOS S.A.**, incluyendo, como agencias en derecho, la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., en favor del actor.

## Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: MODIFÍCANSE** parcialmente **y ADICIÓNANSE** los numerales **segundo y tercero** de la **Sentencia 136 del 23 de mayo de 2024**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito Judicial de Cali**, en el sentido de:

*“...ORDENAR a la **AFP COLFONDOS S.A.**, que proceda a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de lo ahorrado por **MARIA XIMENA OSPINA CASTAÑEDA**, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración debidamente indexados, de sus propios recursos, de ser necesario.*

*La **Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS**, al momento de cumplir la orden impartida, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y, una vez recibidos, por la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, por las razones aquí expuestas.”, confirmando los numerales en todo lo demás, por lo motivado.*

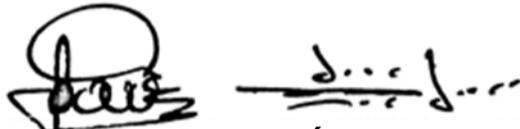
**SEGUNDO: CONFÍRMASE**, en todo lo demás, la **Sentencia 136 del 23 de mayo de 2024**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito Judicial de Cali**, apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

**TERCERO: CONDÉNASE** en Costas en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A.**, y en favor de la **demandante MARIA XIMENA OSPINA CASTAÑEDA**; liquídense oportunamente, incluyendo, como agencias en derecho, la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., conforme lo considerado.

**CUARTO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

**COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE y CUMPLASE**



**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
Magistrada



**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**  
Magistrada